Deutscher Bundestag
12. Wahlperiode

Drucksache 12/1060

14. 08. 91

Sachgebiet 810

Gesetzentwurf

des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Lohndumping

A. Zielsetzung

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz wurde 1972 in der Erwartung verabschiedet, die Vielzahl kurzfristiger Beschäftigungsmöglichkeiten bei potentiellen Entleihern zur Schaffung von Dauerarbeitsplätzen bei Verleihern nutzen zu können. Diese Erwartung hat sich nicht erfüllt. Maßgeblich dazu beigetragen hat die verfehlte Grundkonzeption des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes. Sie war beherrscht von der Überbetonung vermittlungsrechtlicher Aspekte. Der Schutz der Leiharbeitnehmer und insbesondere auch der Stammbelegschaften beim Entleiher kam zu kurz. Diese Defizite sind trotz einer Reihe von Änderungen bis heute nicht ausgeräumt worden.

Leiharbeit hat sich zu einem der wichtigsten Instrumente einer völlig veränderten Personalwirtschaft der Großunternehmen gewandelt. Durch sog. „flexiblen Personaleinsatz" zielt diese auf eine möglichst geringe Zahl dauerhaft beschäftigter Stammarbeitnehmer. Das damit einhergehende Entstehen großer Randbelegschaften gefährdet nicht nur die zu ihnen zählenden Arbeitnehmer, sondern ebenso die Arbeitsbedingungen der Stammbelegschaften.

Neben der legal eingesetzten Leiharbeit ist ein quantitativ noch bedeutenderer Graubereich festzustellen, in welchem durch Tarnformen, zumeist äußerlich im Gewande des Werkvertrages, dasselbe Ziel erreicht wird. Fast ohne Risiken werden so die für die Arbeitnehmerüberlassung geltenden Rahmenbedingungen umgangen.

Mit der deutschen Einigung hat der „Handel mit Leiharbeitern" neuen Auftrieb erhalten. Immer häufiger werden Arbeitskräfte zu Niedrigstlöhnen verliehen.

Abgesehen davon, daß die Anträge von Betrieben aus der ehemaligen DDR auf die Erlaubnis zum Verleih von Arbeitskräften stark zugenommen haben, gehen westdeutsche Verleiher dazu über, im Osten Deutschlands Filialen zu gründen und Arbeitskräfte zu den

dortigen Löhnen anzuheuern. Bis 3. Oktober 1990 waren ca. 20 DDR-Unternehmen vom dafür zuständigen Landesarbeitsamt Hessen entsprechende Genehmigungen erteilt worden. Nach dem 3. Oktober 1990 wurde das Landesarbeitsamt Ost in Berlin zuständig, bei dem zur Zeit ca. 500 Anträge vorliegen sollen.

Angesichts der niedrigen Löhne im Osten entsteht ein enormer Druck, zu Niedriglöhnen im Westen zu arbeiten (Beispiel: Ecklohn eines Malers und Lackierers im Westen: 17,70 DM, im Osten 8,85 DM). Es sind Fälle bekanntgeworden, wonach verliehene Arbeitnehmer aus den neuen Bundesländern für Stundenlöhne zwischen 5,80 DM und 7,50 DM arbeiteten, während die Westkollegen dreimal soviel verdienten.

Hinzu kommen inzwischen sog. Qualifizierungsverträge, bei denen unter dem Deckmantel der Weiterbildung von Arbeitnehmern aus den fünf neuen Bundesländern in Wahrheit Arbeit zu Billiglöhnen geleistet wird.

Schließlich sind bei Überprüfungen von Entleiherbetrieben im Oktober 1990 in Nordrhein-Westfalen zahlreiche Verstöße gegen Arbeitsschutzbestimmungen festgestellt worden (von 3 057 Firmen waren bei 1 035 Beanstandungen auszusprechen).

B. Lösung

Zur Abhilfe dieser Mißstände reicht das vorhandene rechtliche Instrumentarium nicht aus. Es werden Kriterien entwickelt, anhand derer Arbeit zu Niedrigstlöhnen abgegrenzt werden kann. Darüber hinaus werden spürbare Konsequenzen eingeführt, falls mit solchen Niedrigstlöhnen gearbeitet wird. Dabei sollen auch Umgehungsformen verhindert werden.

Schließlich muß die echte Qualifizierung abgrenzbar gemacht werden.

Dazu enthält der Entwurf folgende Strukturlinien:

— Bleibt das Entgelt des Arbeitnehmers um 20 % oder mehr hinter dem Tariflohn bzw. der branchenüblichen Vergütung zurück, kommt für die geplante Einsatzdauer ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher zu den in dessen Betrieb üblichen Konditionen zustande. Das Arbeitsverhältnis mit dem Verleiher ruht während dieser Zeit.

— Auch bei anderen Vertragsgestaltungen zum Einsatz betriebsfremder Personen (z. B. Werkverträgen) soll Arbeit zu Billiglöhnen ausgeschlossen werden. Wird beim Fremdeinsatz das tarifliche oder ortsübliche Entgelt um 20 % oder mehr unterschritten, wird der Arbeitsvertrag für die Einsatzzeit insoweit korrigiert, zu zahlen ist die ortsübliche Vergütung.

— Es werden handhabbare Abgrenzungskriterien zwischen echter Qualifizierung und Arbeit aufgestellt.

— Die Mitwirkungs- und Kontrollrechte des Betriebsrates in diesem Problemfeld werden gestärkt.

— Verstöße gegen das Gesetz führen zu spürbaren Sanktionen.

C. Alternativen

Keine

D. Kosten

Durch das Gesetz wird die Arbeit zu Niedrigstlöhnen verhindert. Damit werden unseriöse und finanzschwache Verleiher aus dem Markt der legalen Leiharbeit verdrängt. Dies wird allen Trägern der Sozialversicherung und den Steuereinnahmen zugute kommen. Dieser Einnahmenzuwachs läßt sich nicht beziffern.

Auswirkungen auf die Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere die Verbraucherpreise, sind nicht zu erwarten.

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
021 (311) — 801 01 — Lo 12/91

Bonn, den 14. August 1991

An den Präsidenten
des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich gemäß Artikel 76 Abs. 3 des Grundgesetzes den vom Bundesrat in seiner 631. Sitzung am 7. Juni 1991 beschlossenen Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Lohndumping mit Begründung (Anlage 1) und Vorblatt.

Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung.

Die Auffassung der Bundesregierung zu dem Gesetzentwurf ist in der als Anlage 2 beigefügten Stellungnahme dargelegt.

Für den Bundeskanzler
Der Bundesminister der Verteidigung
Stoltenberg

Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Lohndumping

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

§ 1

Arbeitnehmerüberlassung

(1) Stehen die Bedingungen eines Arbeitsvertrages im Sinne des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes in einem auffälligen Mißverhältnis zu den am Einsatzort geltenden Tarifverträgen oder branchenüblichen Arbeitsbedingungen, ist der Vertrag mit den Rechtsfolgen von § 10 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Juni 1985 (BGBl. I S. 1068), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. September 1990 (BGBl. II S. 885), unwirksam mit der Maßgabe, daß das Arbeitsverhältnis mit dem Verleiher ruht. Der Vertrag zwischen Verleiher und Entleiher ist insoweit unwirksam.

(2) Ein auffälliges Mißverhältnis ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die Entlohnung um 20 vom Hundert hinter dem Tarifvertrag zurückbleibt, unter dessen fachlichen Geltungsbereich der Betrieb des Entleihers fällt. Besteht ein solcher Tarifvertrag nicht, liegt ein auffälliges Mißverhältnis dann vor, wenn das Arbeitsentgelt um 20 vom Hundert hinter der am Einsatzort branchenüblichen Entlohnung zurückbleibt.

§ 2

Andere Vertragsverhältnisse

(1) Ergibt sich bei anderen Vertragsverhältnissen über den Einsatz betriebsfremder Personen innerhalb der betrieblichen Organisation hinsichtlich der Arbeitsbedingungen ein auffälliges Mißverhältnis im Sinne von § 1 Abs. 2 zu den am Einsatzort geltenden Tarifverträgen oder branchenüblichen Arbeitsbedingungen, so ist der Arbeitsvertrag insoweit unwirksam.

(2) Wird die Entlohnung unter Berücksichtigung einer Sozialversicherungsrente, einer Pension oder anderer Ruhestandsbezüge gewährt, ist die Summe dieser Einkünfte maßgebend für die Feststellung, ob ein auffälliges Mißverhältnis anzunehmen ist.

§ 3

Rechtsfolgen

(1) Ist der Arbeitsvertrag im Sinne von § 2 teilweise unwirksam, so gelten insoweit für die geplante Einsatzzeit die am Einsatzort gültigen tarifvertraglichen oder branchenüblichen Arbeitsbedingungen.

(2) Auftraggeber, die betriebsfremde Personen im Sinne des § 2 einsetzen, haften für die Entlohnung und sonstige Teile des Arbeitsentgeltes gegenüber dem Arbeitnehmer sowie anderen Dritten als Gesamtschuldner.

§ 4

Qualifikation

(1) §§ 2 und 3 gelten nicht für den Einsatz betriebsfremder Personen zur Qualifikation.

(2) Ein Einsatz zur Qualifikation ist in der Regel dann anzunehmen, wenn

1. die Dauer und das Ziel der Qualifikation festgelegt sind,
2. Qualifikationspläne erstellt sind, die Auswahl, Umfang und Abfolge der Bildungsinhalte angeben,
3. die theoretische Unterweisung mindestens zu 20 vom Hundert der Wochen- oder Monatseinsatzzeit vorgenommen wird,
4. während der übrigen Zeit auch praktische Unterweisung erfolgt,
5. die persönliche und fachliche Eignung der Ausbilder gewährleistet ist,
6. die Teilnehmer der Qualifikation eine einschlägige Berufserfahrung/Berufsausbildung besitzen.

§ 5

Beteiligung des Betriebsrates

(1) Leistet im Betrieb oder auf dem Betriebsgelände ein Arbeitnehmer eines anderen Arbeitgebers Arbeit, so kann der dortige Betriebsrat verlangen, über die dieser Arbeitsleistung zugrundeliegenden vertraglichen Vereinbarungen unter Vorlage aller einschlägigen Unterlagen unterrichtet zu werden.

(2) Bei der Durchführung von Qualifikationsmaßnahmen im Sinne von § 4 dieses Gesetzes hat der Arbeitgeber die Zustimmung des Betriebsrates einzuholen.

(3) Der Betriebsrat kann seine Zustimmung verweigern, wenn

a) es an einer Voraussetzung gemäß § 4 Abs. 2 fehlt oder

b) die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, daß infolge des Einsatzes der betriebsfrem-

den Person im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern gekündigt wird oder diese sonstige Nachteile erleiden.

(4) Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, so hat er dies unter Angabe von Gründen innerhalb einer Woche nach Unterrichtung durch den Arbeitgeber diesem schriftlich mitzuteilen. Teilt der Betriebsrat dem Arbeitgeber die Verweigerung seiner Zustimmung nicht innerhalb der Frist schriftlich mit, so gilt die Zustimmung als erteilt.

(5) Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, so kann der Arbeitgeber beim Arbeitsgericht beantragen, die Zustimmung zu ersetzen.

§ 6

Bußgeldvorschriften

(1) Ordnungswidrig handelt, wer als Arbeitgeber vorsätzlich oder fahrlässig Arbeitnehmer zu Arbeitsbedingungen beschäftigt, die in einem auffälligen Mißverhältnis zu den in am Einsatzort geltenden Tarifverträgen vorgesehenen oder branchenüblichen Arbeitsbedingungen stehen (§§ 1, 2).

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu einhunderttausend Deutsche Mark geahndet werden.

(3) Verwaltungsbehörden im Sinne von § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten sind die Hauptstelle der Bundesanstalt für Arbeit, die Landesarbeitsämter und die Arbeitsämter jeweils für ihren Geschäftsbereich.

(4) Die Geldbußen fließen in die Kasse der zuständigen Verwaltungsbehörde; § 66 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch gilt entsprechend. Diese Kasse trägt abweichend von § 105 Abs. 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten die notwendigen Auslagen; sie ist auch ersatzpflichtig im Sinne des § 110 Abs. 4 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten.

§ 7

Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft und am 31. Dezember 1995 außer Kraft.

Begründung

Zu § 1 Abs. 1

Die Vorschrift wirkt gestaltend auf bestimmte Fälle der Leiharbeit ein, indem sie einen neuen Unwirksamkeitstatbestand entsprechend § 9 Nr. 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz mit den Rechtsfolgen des § 10 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz statuiert.

Der Eingriff in die gemäß Artikel 2 Abs. 1 Grundgesetz gewährleistete Vertragsfreiheit ist erforderlich, um Wettbewerbsverzerrungen, bedingt durch unterschiedliches Lohnniveau und soziale Spannungen, zu unterbinden.

Einer Benachteiligung der Arbeitnehmer, die zufälligerweise an einem Ort leben, an dem wesentlich schlechtere Wirtschaftsbedingungen als am Einsatzort herrschen, muß vorgebeugt werden. Ansonsten entstehen Arbeitnehmer unterschiedlicher Klassen. Daher ist der gestaltende Eingriff in die Vertragsfreiheit notwendig.

Er ist auch verhältnismäßig, da lediglich krasse Fälle eines Mißverhältnisses zwischen den tariflichen bzw. ortsüblichen Arbeitsbedingungen und denjenigen des betroffenen Arbeitnehmers zu den Rechtsfolgen der Vorschrift führen.

Als Rechtsfolge wird auf das bestehende rechtliche Instrumentarium des § 10 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz zurückgegriffen. Es wird bewußt auf den Entleiher zurückgegriffen, da dieser indirekt auch der Nutznießer der niedrigen Löhne bzw. Gehälter der Arbeitnehmer ist und das auswärtige Unternehmen unter Umständen nicht in der Lage ist, die höheren Löhne und Gehälter zu zahlen.

Da die Einsätze der Arbeitnehmer beim Entleiher befristet sind und der Arbeitnehmer möglicherweise nach dem Einsatz — insbesondere bei größeren Entfernungen — an seinen Wohnort zurückkehren will, muß ihm der Weg zurück zum Verleiher offenstehen. Die Vorschrift regelt daher das Ruhen des Arbeitsverhältnisses beim Verleiher während des Einsatzes für den Entleiher, der nunmehr Arbeitgeber ist.

Da bezüglich betroffener Arbeitnehmer die Geschäftsgrundlage des Vertrages zwischen Verleiher und Entleiher entfällt, ist dieser Vertrag insoweit unwirksam. Andere dem geltenden Recht entsprechende Vertragsbestandteile sollen hingegen aufrechterhalten bleiben.

Zu § 1 Abs. 2

Mißverhältnis meint Bedingungen, die nach allgemeiner Ansicht als sozial abträglich und verwerflich gewertet werden, d. h. es muß sich um ein mißbilligenswertes Ungleichgewicht handeln. Maßgeblich für die Beurteilung ist die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses. Dabei dürfen die Arbeitsbedingungen im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern, die im wesentlichen eine gleichwertige Tätigkeit ausüben, nicht erheblich schlechter sein.

Ein in der Praxis häufig vorkommender Fall des krassen Mißverhältnisses ist in der Vorschrift näher erläutert. Orientierungspunkt ist hier die tarifliche oder ortsübliche Vergütung in der jeweiligen Branche. Ziel des Gesetzentwurfes ist jedoch nicht die Einführung eines Einheitstarif- oder -branchenentgelts, daher sind differierende Vergütungen hinzunehmen. Es ist aber eine Grenze zu setzen, ab der die Differenz nicht mehr hinnehmbar ist, da sie sich sozial abträglich auswirkt; diese Grenze ist bei 20% Unterschreitung jedenfalls erreicht.

Die Entgeltregelung ist allerdings nur als Beispiel zu verstehen, d. h. es sind auch andere Fälle denkbar, bei denen ein auffälliges Mißverhältnis im Sinne von Absatz 1 gegeben ist. Zur Bewertung müssen jeweils die Gesamtumstände des Arbeitsverhältnisses herangezogen werden. Insbesondere Urlaubsansprüche, Nebenleistungen, Arbeitszeit und Ausgestaltung des Arbeitnehmerschutzes sind dabei zu berücksichtigen.

Zu § 2 Abs. 1

Geregelt werden andere Vertragsgestaltungen außerhalb der Arbeitnehmerüberlassung (z. B. Werkverträge, konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung). Auch hier wird für den Fall eines auffälligen Mißverhältnisses im Sinne von § 1 des Gesetzentwurfes gestaltend auf die Arbeitsverhältnisse eingewirkt.

Es soll ausgeschlossen werden, daß die auffällig schlechteren Arbeitsbedingungen betriebsfremder Personen durch andere Vertragsgestaltungen herbeigeführt werden und so die Regelung in § 1 des Gesetzentwurfes umgangen wird. Erfaßt werden die Arbeitsverhältnisse, in denen Arbeitnehmer aus Tarifgebieten mit niedrigerem Lohnniveau in Gebieten mit hohem Lohnniveau eingesetzt werden.

Zu § 2 Abs. 2

Einige Betriebe und die öffentliche Verwaltung entsenden seit geraumer Zeit Rentner und Pensionäre in die fünf neuen Bundesländer, um dort den Aufbau von Firmen, Zweigstellen und der öffentlichen Verwaltung zu unterstützen.

Solchen Entsendungen liegen vertragliche Regelungen zugrunde, wonach den derart tätigen Personen für den Einsatz ein Entgelt gewährt wird, welches einen bestimmten Prozentsatz der Ruhestandsbezüge ausmacht (im öffentlichen Dienst 26%). Da dieser „Zuverdienst" im Einzelfall mehr als 20% unter den

ortsüblichen Bedingungen in den neuen Bundesländern liegen kann, solche Fälle aber nicht vom Zweck des Gesetzes erfaßt werden sollen, sind bei der Feststellung, ob ein Mißverhältnis im Sinne von § 1 Abs. 2 vorliegt, die Ruhestandsbezüge voll anzurechnen.

Zu § 3 Abs. 1

Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 2 des Gesetzentwurfes ist allerdings nicht ein Arbeitsverhältnis mit dem Auftraggeber, sondern vielmehr eine Korrektur des bestehenden Arbeitsvertrages im Hinblick auf die auffällig schlechteren Arbeitsbedingungen. Um die Arbeitnehmer in ausreichendem Maße materiell abzusichern, wird das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zu den am Einsatzort gültigen Tarifbedingungen oder branchenüblichen Konditionen vom Zeitpunkt der Aufnahme der Tätigkeit am Einsatzort bis zu deren Beendigung fingiert. Kehrt der Arbeitnehmer zurück, endet die Fiktion, der Arbeitsvertrag mit den alten Arbeitsbedingungen lebt wieder auf.

Soweit sich der Personaleinsatz als illegale gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung darstellt, besteht kein Regelungsbedarf, da auf die im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz verankerten Schutzvorschriften zurückgegriffen werden kann.

Zu § 3 Abs. 2

Vielfach sind mehrere Unternehmen an der Herstellung eines Werkes beteiligt. Sofern ein Unternehmer einen abgrenzbaren Teil der Leistungen an einen Nachunternehmer vergibt, stellt sich dieser Auftraggeber als der eigentlich wirtschaftlich Handelnde und Verantwortliche dar.

Setzt der Nachunternehmer zur Erfüllung der ihm übertragenen Teilleistungen Arbeitskräfte ein, deren Vertrag nach § 2 teilweise unwirksam ist, so ist die Einbeziehung des Auftraggebers in die Haftung für Löhne/Gehälter, Nebenleistungen und gesetzliche Abgaben gerechtfertigt.

Der Arbeitnehmer und die jeweils mit dem Einzug der Beiträge befaßten Stellen haben dabei die Wahl, an welchen der Beteiligten sie sich wenden wollen. Diese Haftung soll den Auftraggeber anhalten, einer Benachteiligung von Arbeitskräften bei beauftragten Nachunternehmen entgegenzuwirken.

Die Ausdehnung der Haftung auf den Auftraggeber ist gerechtfertigt, da er durch die Annahme günstiger Angebote einen wirtschaftlichen Vorteil erzielt. Da eine Anbindung der Arbeitnehmer des Nachunternehmers an den Auftraggeber nicht vorgesehen ist, muß er zumindest haftungsrechtlich bei einem Ausfall des Arbeitgebers in Anspruch genommen werden können.

Umfaßt werden alle Leistungen des Arbeitgebers in bezug auf das fingierte Arbeitsverhältnis. Dazu gehören auch die gesetzlich vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge und Steuern.

Zu § 4 Abs. 1

Der Gesetzentwurf zielt nicht darauf ab, notwendige praxisbezogene Qualifizierungen von betriebsfremden Arbeitnehmern zu verhindern. Da bei solchen Qualifikationsmaßnahmen die Vergütung auch um 20% und mehr unter dem Tarif- bzw. ortsüblichen Entgelt liegen kann, sind diese vom Geltungsbereich der §§ 1 und 2 des Gesetzentwurfes auszunehmen.

Zu § 4 Abs. 2

Privilegiert werden dürfen aber nur echte Qualifikationen; wo solche nur den Deckmantel für Billigarbeit darstellen, sind sie von den §§ 1 und 2 erfaßt. Der Gesetzentwurf stellt dafür Abgrenzungskriterien auf, damit in der Praxis klar ist, wann tatsächlich Qualifizierung durchgeführt wird.

Dies ist dann der Fall, wenn praktische, aber auch theoretische Unterweisung erfolgt. Die theoretische Qualifizierung darf dabei nicht eine völlig untergeordnete Rolle spielen, so daß sie mindestens 20 vom Hundert der Wochen- oder Monatsarbeitszeit ausfüllen muß.

Darüber sowie über Dauer, Ziel und Bildungsinhalte sind Pläne zu erstellen, da nur so ein sinnvolles und systematisches Vorgehen gewährleistet ist.

Ferner ist die persönliche und fachliche Eignung der ausbildenden Personen zu gewährleisten, da dies unabdingbare Voraussetzung für den Erfolg solcher Maßnahmen ist.

Dabei müssen die Teilnehmer eine einschlägige Berufserfahrung bzw. -ausbildung besitzen, da es sich ansonsten um eine Art der Berufsausbildung handelt.

Die Voraussetzungen sind erfüllbar. Da ihr Vorliegen bei echter Qualifizierung selbstverständlich ist, werden keine überzogenen Anforderungen an die qualifizierenden Betriebe gestellt. Andererseits ist die Vorschrift geeignet, Arbeit zu Niedrigstlöhnen, die als Qualifizierungsmaßnahme bezeichnet wird, auszuschließen.

Zu § 5 Abs. 1

Um auch vor Ort eine wirksame Kontrolle zu erreichen, sind die Informationsrechte des Betriebsrates zu stärken. Ob ein Fall des § 1 oder des § 2 des Gesetzentwurfes vorliegt, kann der Betriebsrat nur feststellen, wenn ihm die erforderlichen Unterlagen vorgelegt werden.

Ein entsprechendes Unterrichtungsrecht des Betriebsrates wird im Gesetzentwurf festgeschrieben. Da es sich um ein bloßes Unterrichtungsrecht handelt, kann nicht eingewandt werden, der Betriebsrat könne die Vergabe dringend erforderlicher Aufträge (z. B. Werkverträge) ungerechtfertigt verzögern.

Zu § 5 Abs. 2

Der Gesetzentwurf regelt ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Durchführung von Qualifikationsmaßnahmen im Sinne von § 4. Die Vorschrift orientiert sich an § 98 Betriebsverfassungsgesetz, wonach der Betriebsrat bei der Durchführung von Maßnahmen der betrieblichen Berufsbildung mitzubestimmen hat. Hier wie bei der Qualifizierung erscheint es sinnvoll und erforderlich, die betriebliche Interessenvertretung der Arbeitnehmer wirksam einzubinden.

Zu § 5 Abs. 3 bis 5

Die Vorschrift zählt die Zustimmungsverweigerungsgründe abschließend auf. Einerseits kann der Betriebsrat kontrollieren, ob es sich tatsächlich um Qualifizierung handelt oder ob unter Umgehung von § 4 des Gesetzentwurfes in Wahrheit Arbeit zu Niedrigstlöhnen geleistet wird (§ 4 Abs. 2 Nr. 1). Andererseits soll der Betriebsrat auch darüber wachen, daß die Beschäftigten des Betriebs keine Nachteile durch die Qualifikation Externer erleiden.

Die Absätze 4 bis 5 der Vorschrift regeln den Mechanismus für das Zustimmungsverfahren bzw. Möglichkeiten des Vorgehens bei Zustimmungsverweigerung.

Zu § 6

Mit der Einführung einer Ordnungswidrigkeit soll einer Benachteiligung von Arbeitnehmern entgegengewirkt werden. Eine solche diskriminierende Beschäftigung wird durch die Unerfahrenheit der Arbeitnehmer in Markt- und Wettbewerbsbelangen erleichtert.

Der Tatbestand richtet sich ausschließlich gegen den Arbeitgeber. Ihm obliegt es, die Arbeitsverhältnisse und -bedingungen den unterschiedlichen Erfordernissen anzupassen. Eine Ausweitung auf den Auftraggeber ist aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht möglich.

Darüber hinaus sind Lücken im Ordnungswidrigkeitensystem nicht zu erwarten. Sollte sich der Einsatz der Arbeitskräfte als illegale gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung darstellen, kann auf die Vorschriften des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes zurückgegriffen werden.

Die in Absatz 4 vorgesehene Bestimmung entspricht gängiger Praxis. Derartige Regelungen finden sich nicht nur in § 112 Abs. 3 SGB IV und § 233 Abs. 2, 3 AFG, sondern auch in § 16 Abs. 5 des AÜG, an dessen Regelungen sich der Gesetzentwurf im übrigen eng anlehnt.

Zu § 7

Da die Entwicklung in den vom Gesetz erfaßten Problembereichen in der Zukunft nicht absehbar ist, sieht der Gesetzentwurf unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zunächst eine auf 5 Jahre befristete Geltungsdauer vor.

Anlage 2

Stellungnahme der Bundesregierung

A. Zur Zielsetzung des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf stößt auf grundlegende Vorbehalte. Er stellt insbesondere einen Eingriff in geltendes Tarifrecht dar. Er ist zudem weder zweckmäßig, noch besteht für ihn ein Bedürfnis. Ferner fehlt es an der erforderlichen Praktikabilität.

Der Gesetzentwurf sieht insbesondere vor, daß Arbeitnehmer bei Arbeitnehmerüberlassung oder in „anderen Vertragsverhältnissen über den Einsatz betriebsfremder Personen innerhalb der betrieblichen Organisation", also z. B. bestimmten Werkverträgen, nach den Bedingungen im Entleiher- oder Einsatzbetrieb entlohnt werden müssen, wenn ihr Entgelt 20 % oder mehr hinter dem Tariflohn oder der ortsüblichen Vergütung zurückbleibt.

Hauptbetroffene dieser Regelung sind die ostdeutschen Arbeitnehmer und ihre Betriebe. Für sie verringert sich die Chance, in der schwierigen Aufbauphase Arbeitsplätze zu erhalten. Der Gesetzentwurf erschwert nämlich, Auftragslücken in den neuen Bundesländern durch Arbeitnehmerüberlassung in Betriebe der alten Bundesländer (Westbetriebe) zu überbrücken oder in Westbetrieben als Werkvertragsunternehmer tätig zu werden.

Soweit sich der Gesetzentwurf auf die Arbeitnehmerüberlassung bezieht, betrifft er nur legale Verleiher, die eine Erlaubnis der Bundesanstalt für Arbeit haben. Leiharbeitnehmer von Verleihern ohne Verleiherlaubnis sind schon heute kraft gesetzlicher Fiktion (§ 10 AÜG) Arbeitnehmer des Entleihers und haben als solche Anspruch auf den Lohn nach den Verhältnissen im Entleiherbetrieb.

In den ersten Monaten des Jahres 1991 haben ganz überwiegend sog. Mischbetriebe, also z. B. Handwerksbetriebe, in den neuen Bundesländern die Verleiherlaubnis erhalten und nur wenige sog. reine Verleiher.

Der Gesetzentwurf nimmt den ordnungsgemäß handelnden Verleihern und Werkvertragsunternehmen in Ostdeutschland einen Teil der neugewonnenen Freiheit des Dienstleistungsverkehrs über die früheren Grenzen. Die ostdeutschen Unternehmen verlieren den derzeitigen Wettbewerbsvorteil niedrigerer Arbeitskosten, wenn sie Werkverträge im Westen durchführen. Ostdeutsche Betriebe wären von der Regelung faktisch am stärksten betroffen und würden daher schlechter gestellt als vergleichbare Unternehmen aus dem Ausland, insbesondere anderen Mitgliedstaaten der EG.

Den von dem Gesetzentwurf betroffenen (ostdeutschen) Arbeitgebern werden unvertretbare bürokratische und finanzielle Belastungen aufgebürdet, wenn sie Arbeitnehmer in andere Betriebe entsenden. Sie müssen die Arbeitsbedingungen in den „aufnehmenden" Betrieben ermitteln, auch wenn der Einsatz des Arbeitnehmers nur kurzfristig ist. Die geschäftlichen Beziehungen sind mit Unsicherheiten belastet. Selbst bei fahrlässigen Fehlern drohen dem Arbeitgeber hohe Geldbußen (bei Vorsatz bis zu 100 000 DM), wenn er Arbeitnehmer zu Arbeitsbedingungen beschäftigt, die in einem „auffälligen Mißverhältnis" zu den am Einsatzort geltenden Tarifverträgen vorgesehenen oder branchenüblichen Bedingungen stehen.

Der Gesetzentwurf greift in die Tarifpolitik ein. Die Tarifvertragsparteien haben für ostdeutsche Betriebe erst vor kurzem in Tarifverträgen Lohnhöhen vereinbart, die noch deutlich unter den Lohnhöhen in Westdeutschland liegen. Der Gesetzentwurf korrigiert dieses Ergebnis, soweit Ostarbeitnehmer in Westbetrieben eingesetzt werden, und bezweifelt damit die Fähigkeit der autonomen Tarifvertragsparteien, das Problem in eigener Verantwortung sachgerecht zu lösen. Es sollte nicht die Aufgabe des Gesetzgebers sein, zumindest indirekt die Lohnhöhe in bestimmten Bereichen der Wirtschaft zu regeln.

Der Gesetzentwurf enthält in § 3 Abs. 1 materiell die Festlegung eines gesetzlichen Mindestlohns im Wege einer automatischen „Allgemeinverbindlicherklärung". Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die nicht tarifgebunden sind, werden einer Tarifbindung unterworfen. Der Gesetzentwurf durchbricht somit bewährte Grundsätze des Tarifrechts. Er verstößt ferner gegen Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach der Gesetzgeber den Bürger nicht schrankenlos der normsetzenden Gewalt autonomer Gremien ausliefern darf (Bundesverfassungsgericht vom 24. Mai 1977, BVerfGE 44/322). Demzufolge darf der Gesetzgeber insbesondere keine dynamischen Verweisungen auf tarifvertragliche Regelungen vornehmen (Bundesverfassungsgericht vom 14. Juni 1983 — 2 BvR 488/80). Die Entscheidung darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen Arbeitnehmer bei einem Einsatz „innerhalb der betrieblichen Organisation" eines anderen Betriebes Zuschläge zum Lohn erhalten, sollte in der Hand der zuständigen Tarifvertragsparteien verbleiben. So haben die Tarifvertragsparteien im Baubereich ab September 1991 den Grundsatz „Lohn der Baustelle" für ostdeutsche Arbeitnehmer vereinbart.

Nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz ist der Verleiher Arbeitgeber der Leiharbeitnehmer. Der Lohn richtet sich daher nach den im Verleihbetrieb geltenden Bedingungen. Durch den Gesetzesantrag wird dieser Grundsatz, der sich bewährt hat, verlassen und damit auch Unruhe insbesondere in die Ostbetriebe getragen. So wird sich z. B. der Arbeitnehmer in einem ostdeutschen Betrieb benachteiligt fühlen, wenn er nicht wie sein Kollege in einem Westbetrieb, sondern in einem Ostbetrieb zum Einsatz kommt. Das Entgelt der Arbeitnehmer schwankt je nachdem, ob

sie an einen Ost- oder Westbetrieb überlassen werden.

Die Bedeutung der legalen Leiharbeit wird überschätzt. Im Juni 1990 waren im alten Bundesgebiet unter den 22 368 100 sozialversicherungspflichtig beschäftigten Arbeitnehmern 123 378 Leiharbeitnehmer, d. h. 0,55 %. Die Gefahr, daß Dauerarbeitsplätze mit Leiharbeitnehmern besetzt werden, ist gering, weil nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz die Dauer des Einsatzes eines Leiharbeitnehmers bei demselben Entleiher auf sechs Monate begrenzt ist.

B. Zu Einzelheiten des Gesetzentwurfs

1. **Zu § 1** (Arbeitnehmerüberlassung)

Zu Absatz 1

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz ist zuletzt geändert worden durch Anlage I Kapitel VII Sachgebiet E Abschnitt II Nr. 2 des Einigungsvertrages vom 31. August 1990 in Verbindung mit Artikel 1 des Gesetzes vom 23. September 1990 (BGBl. II S. 885, 1038).

Die Vorschrift steht im Widerspruch zu den Regelungen im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz. Danach ist bei legaler Arbeitnehmerüberlassung der Verleiher — und nicht der Entleiher — Arbeitgeber des Leiharbeitnehmers; die arbeitsrechtlichen Ansprüche des Leiharbeitnehmers richten sich gegen den Verleiher und nicht gegen den Entleiher.

Die Vorschrift ist auch kaum praktikabel. Da der Leiharbeitnehmer Arbeitnehmer des Entleihers werden soll, wenn die Bedingungen des Arbeitsvertrages zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer in einem auffälligen Mißverhältnis stehen, muß der Entleiher, wenn er dies vermeiden und sich vor einem Bußgeld schützen will, Einsicht in den Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer nehmen. Der Entleiher hat aber gegenüber dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer keinen Anspruch auf Vorlage des Arbeitsvertrages.

Zu Absatz 2

Die Regelung ist jedenfalls insoweit nicht praktikbel, als nach der Begründung des Gesetzentwurfs bei der Prüfung des „auffälligen Mißverhältnisses" „jeweils die Gesamtumstände des Arbeitsverhältnisses herangezogen" werden müssen und „insbesondere Urlaubsansprüche, Arbeitszeit und Ausgestaltung des Arbeitnehmerschutzes" dabei zu berücksichtigen sein sollen. Dem Arbeitgeber werden Prüfpflichten in einem anderen Rechtskreis auferlegt, die er — wenn er gewissenhaft handeln will — nicht erfüllen kann.

2. **Zu § 2 Abs. 1** (Andere Vertragsverhältnisse)

Mit den „anderen Vertragsverhältnissen über den Einsatz betriebsfremder Personen innerhalb der betrieblichen Organisation" werden z. B. auch Werkverträge erfaßt. Werkverträge unterliegen aber grundsätzlich keinen besonderen Beschränkungen. Auf sie findet das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz keine Anwendung. Es besteht die Gefahr, daß diese Grundentscheidung unserer Rechtsordnung durch den vorgesehenen § 2 Abs. 2 verletzt wird.

Um ein Bußgeld zu vermeiden, müßte ein Auftragnehmer (z. B. Werkunternehmer) zunächst feststellen, ob hinsichtlich der Arbeitsbedingungen des Arbeitnehmers ein auffälliges Mißverhältnis zu den am Einsatzort geltenden Tarifverträgen oder branchenüblichen Arbeitsbedingungen besteht. Dies ist nicht praktikabel.

Die Vorschrift wird in der Praxis auch zu erheblichen Schwierigkeiten führen, weil in vielen Fällen nicht sicher zu beurteilen sein wird, ob ein „Einsatz betriebsfremder Personen innerhalb der betrieblichen Organisation" vorliegt. Während die Abgrenzung z. B. zwischen Arbeitnehmerüberlassung und Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen von Werkverträgen erst durch höchstrichterliche Rechtsprechung nach fast einem Jahrzehnt verdeutlicht wurde, wird zukünftig z. B. bei Werkvertragsarbeiten zusätzlich durch Gerichte und Literatur zu klären sein, ob die Arbeitnehmer „innerhalb der betrieblichen Organisation" eines Fremdbetriebes beschäftigt sind. Eine solche Regelung kennt das bisherige Recht nicht. Sie führt daher zumindest für mehrere Jahre zu erheblichen Unsicherheiten in den geschäftlichen Beziehungen.

3. **Zu § 3** (Rechtsfolgen)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift greift systemwidrig in die Freiheit der Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein, in einem Tarifvertrag oder Arbeitsvertrag die Arbeitsbedingungen zu regeln, indem für die geplante Einsatzzeit nicht die Regelungen im an sich anzuwendenden Tarif- oder Arbeitsvertrag, sondern die am Einsatzort gültigen tarifvertraglichen oder branchenüblichen Arbeitsbedingungen gelten sollen.

Bereitet es schon dem Arbeitgeber Schwierigkeiten, die an einem anderen Ort als seinen Betriebssitz gültigen Tarifverträge festzustellen, so ist es im Einzelfall noch schwieriger, die branchenüblichen Arbeitsbedingungen an einem anderen Einsatzort festzustellen.

Die Entlohnung eines Arbeitnehmers nach den branchenüblichen Bedingungen ist auch gegenüber den Arbeitnehmern in einem Einsatzbetrieb nicht gerechtfertigt, die direkt bei dem Arbeitgeber eingestellt sind und eine niedrigere als die branchenübliche Vergütung erhalten.

Eine solche systemfremde und ungerechte Regelung kann auch nicht damit begründet werden, daß Umgehungen des § 1 ausgeschlossen werden sollen (vgl. zu § 2 Abs. 1 der Begründung des Gesetzentwurfs).

Zu Absatz 2

Die Regelung bezieht nicht nur Nachunternehmer ein — wie in der Begründung des Gesetzentwurfs ausgeführt —, sondern jeden Unternehmer, der

seine Arbeitnehmer „innerhalb der betrieblichen Organisation" eines anderen Arbeitgebers (Auftraggebers) tätig werden läßt. Um eine gesamtschuldnerische Haftung auszuschließen, müßte der Auftraggeber in Zukunft Einsicht in die interne Kostenkalkulation, insbesondere die Arbeitsverträge der Arbeitnehmer des Auftragnehmers, verlangen können. Ein Rechtsanspruch in dieser Hinsicht besteht nicht. Daher kann z. B. der Besteller eines Werkes nie sicher sein, ob er über die vereinbarte Vergütung für das zu erstellende Werk mit zusätzlichen Kosten belastet wird.

4. **Zu § 4** (Qualifikation)

Zu Absatz 1

Obwohl das Bedürfnis nach sozialem Schutz eines Arbeitnehmers nicht dadurch verringert wird, daß er an einer Qualifikation teilnimmt und es daher inkonsequent ist, in diesen Fällen von der Bindung an die tarifliche oder branchenübliche Entlohnung im aufnehmenden Betrieb abzusehen, will die Ausnahme vermutlich insbesondere der derzeitigen Situation Rechnung tragen, daß es wegen des niedrigeren Ausbildungsstandes und anderer Fertigungsmethoden in den neuen Bundesländern notwendig ist, Arbeitnehmer aus Ostbetrieben in Westbetrieben zu qualifizieren.

Die gleichen Gründe, nämlich die Interessen von Arbeitnehmer abgebenden und aufnehmenden Betrieben an flexiblem Erfahrungs- und Personalaustausch, die den Entwurf veranlaßt haben, bei einer Qualifikation von einer Bindung an die Löhne im aufnehmenden Betrieb abzusehen, sprechen auch gegen die Bindung in den Fällen der §§ 1 und 2.

Zu Absatz 2

Die versuchte gesetzliche Definition der Qualifikation ist zu kasuistisch. Die Regelbeispiele sind teilweise zu eng. Eine theoretische Unterweisung von mindestens 20 % der Wochen- oder Monatseinsatzzeit stößt in der Praxis auf Schwierigkeiten, insbesondere wenn es sich bei den aufnehmenden Betrieben um kleinere Betriebe handelt.

Bei der Vielzahl der denkbaren Fälle sollte der Gesetzgeber auf den Versuch einer Abgrenzung der Qualifikation verzichten. Die Bundesanstalt für Arbeit hat zur Abgrenzung zwischen dem Überlassen von Arbeitnehmern zur Arbeitsleistung und einer Entsendung zur Qualifizierung von Arbeitnehmern, die von einem Arbeitgeber aus Ostdeutschland zu einem Dritten nach Westdeutschland entsandt werden, Weisungen erlassen. Diese Weisungen sind mit der Selbstverwaltung, in der die Sozialpartner vertreten sind, abgestimmt. Es bedarf daher nicht des § 4.

5. **Zu § 5** (Beteiligung des Betriebsrates)

Die Regelung ist überflüssig. Die Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Betriebsräte sind heute schon bei der Arbeitnehmerüberlassung gesichert (§ 14 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz), auch in Qualifizierungsfällen muß der Betriebsrat im Einsatzbetrieb zustimmen. Bei Beschäftigung von Arbeitnehmern von Fremdfirmen im Rahmen eines Werkvertrages steht dem Betriebsrat ebenfalls das geforderte Unterrichtungsrecht zu (§ 80 Abs. 2 BetrVG; vgl. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, Betriebs-Berater 1989, S. 1693 f.).

6. **Zu § 6** (Bußgeldvorschriften)

Die Vorschrift widerspricht dem Bestreben, das Arbeitsrecht von Bußgeld- und Strafvorschriften freizuhalten.

7. **Zu § 7** (Inkrafttreten, Außerkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes am Tag der Verkündung und bezieht damit bereits laufende Geschäftsbeziehungen ohne Übergangsregelung ein. Eine Übergangsregelung ist aber aus Gründen des Vertrauensschutzes notwendig.

Das Gesetz soll am 31. Dezember 1995 außer Kraft treten. Die Begründung für die zeitliche Beschränkung zeigt, wie wenig Zutrauen zu den Regelungen des Gesetzentwurfs besteht.

Druck: Bonner Universitäts-Buchdruckerei, 5300 Bonn
Alleinvertrieb: Verlag Dr. Hans Heger, Postfach 20 13 63, Herderstraße 56, 5300 Bonn 2, Telefon 02 28/36 35 51, Telefax 02 28/36 12 75
ISSN 0722-8333